sobre este pleito ay otro papel en el t. 1. al fol. 319=



POR DOÑA LEONOR PATRICIA DE FRIAS Y SAAVEDRA, CON DON GVILLEN PEDRO DE CASAVS, COMO MARIDO DE Doña Ynes Ponce de Leon.

En Seuilla, Año de M.DC.LIV.

N.1. SVponese, que la dicha Doña Leonor Patricia, presentò ante el señor Iuez de la santa Iglesia, la demanda de el tenor siguiente.

DEMANDA.

2. *IOseph de santa Maria, en nombre de Don Iuan de Cardenas Saauedra Manrrique, como tutor y curador de la persona y bienes de Doña Leonor Patricia de Frias y Saauedra, hija natural de Don Francisco de Frias y Saabedra, como mejor aya lugar en Derecho, parezco ante V.m. y digo, que auiendosele dado a el dicho mi parte, como tal tutor y curador de la dicha menor, la possessiõ y amparo de los bienes y herẽcia de el dicho D. Francisco de Frias su padre, y del Vinculo q̃ fundò Gomez de Frias su abuelo. Es assi, q̃ estãdo en la possessiõ de los dichos bienes, le ha puesto demãda a la dicha menor, y pretende suceder en el dicho Vinculo D. Guillẽ Pedro de Casaus, Cauallero del Habito de Calatraua, Veinte y quatro desta ciudad, como marido y conjunta persona de Doña Ines Ponce de Leon: porque dize, que la dicha Doña Leonor Patricia no es capaz de suceder en el dicho Vinculo, por ser hija espurea y no natural. porque por el tiempo que fue cõcebida, y nacio el dicho Don Francisco de Frias, no podia contraer matrimonio con Doña Francisca de Vitoria, en quien la huuo, porque por el dicho tiempo, el dicho Don Francisco de Frias era casado legitimamente con Doña Margarita de Prado y Leyua: y porque el asserto matrimonio fue ninguno desde su principio, por las razones que se diran, se ha de declarar, que a el tiempo y quando el dicho Don Francisco de Frias engendrò a la dicha Doña Leonor Patricia, y quando nacio, no estaua ligado con impedimento dirimente, que le pudiera impedir casarse legitimamente con la dicha Doña Francisca de Vitoria, antes bien que podian casar por ser ambos solteros, y ninguno desde su principio el matrimonio que de hecho contraxeron el dicho Don Francisco de Frias con Doña Margarita de Prado y Leyua. Lo primero, porque siendo casado el dicho Don Francisco de Frias con Doña Mencia Faxardo su legitima muger, siendo viua y haziẽdo vida maridable con la susodicha el dicho Don Francisco, dio palabra de casamiento a la dicha Doña Margarita de Prado y Leyua, y repetidamente le prometio casarse con la susodicha luego que muriesse la dicha Doña Mẽcia Faxardo, y debaxo de esta pala-*

palabra que acetò la dicha Doña Margarita de Prado, la huuo donzella, y tratò y comunicò mucho tiempo, como si fueran marido y muger, en vida de la dicha Doña Mencia Faxardo. De que se sigue, que despues de muerta no pudo contraer matrimonio con la dicha Doña Margarita de Prado, sin dispensacion de su Santidad, y que el que contraxerõ, de hecho fue ninguno, e irrito desde su principio. Lo segundo, porque auiendose querellado la dicha Doña Margarita de Prado y Leyua, del dicho Don Francisco de Frias, porque no le cumplia la palabra de casamiento, que le auia dado auiendola gozado debaxo de ella tanto tiempo, fue preso por fuerça, y contra su voluntad, y por redimir su vejacion, en lo publico dixo, que se casaria; y aunque se executô, nunca consintio en el dicho matrimonio, y assi lo protestò antes y despues de auerlo contraido: y por no ser marido y muger no cohabitaron juntos, ni se consumò: de que se sigue no auer estado casados por falta de consentimiento, y auer quedado solteros, como repetidamente lo declararon en vida y en muerte el dicho Don Francisco de Frias, y la dicha Doña Margarita de Prado y Leyua. De todo lo qual se sigue, que no estaua impedido con el dicho matrimonio, ni otro impedimento dirimente, al tiempo y quãdo huuo a mi parte con la dicha Doña Francisca de Vitoria, y quando nacio, y que eran habiles para poder contraer matrimonio legitimamẽte, y consiguientemẽte ser la dicha menor mi parte, su hija natural, y no espuria, como de contrario se pretende.

Por tanto a V.m. suplico, que auida mi relacion por cierta en la parte que baste, declare por su sentencia, que el dicho Don Frãcisco de Frias, por el dicho tiempo no estaua impedido con ningun impedimento dirimente, y en particular por razon del matrimonio contraido con la dicha Doña Margarita de Prado y Leyua, de poderle contraer con la dicha Doña Francisca Vitoria, por auer sido el dicho matrimonio ninguno, y irrito desde su principio, y consiguientemente auer sido habiles para contraer matrimonio legitimamente, los dichos Don Francisco de Frias, y Doña Francisca de Vitoria, quando huuieron a mi parte, y nacio y ser su hija natural. Pido justicia y costas: y en razon de lo referido, hago el pedimiento q̃ sea mas necessario para vẽcer, y juro en forma, &c.

Otrosi, porque esta causa es perjudicial al pleyto que se sigue en razon de la sucession de los dichos bienes y Vinculo, ante el señor Teniente Don Bartolome Velazquez, y Rodrigo Martinez de Consuegra, Escriuano de su Iuzgado: y es justo que se pare en

el, hasta que este se determine, por todas instancias. Por tanto pido y suplico a V.m. mande despachar su mandamiento, para que dicho Teniente no prosiga en el pleyto, y se suspenda hasta tanto que esto se determine en todas instancias, por depender como depende la determinacion del dicho pleyto, que passa ante el dicho Teniente de este. Pido justicia, &c.

3. Y assimismo se supone, que auiendole dado traslado de la dicha demanda al dicho Don Guillen Pedro, dixo, que no tenia obligacion a responder a ella por tres excepciones, que opuso.

4. La primera, porque el dicho señor Juez no lo era competente para conocer y proceder en este negocio, el qual se auia de remitir a la Iusticia Real, ante quien auia pleyto pendiente entre ambas partes sobre la sucessiõ del dicho Vinculo, de que era incapaz la dicha Doña Leonor Patricia, por ser hija espuria de el dicho Don Francisco de Frias, auida siendo legitimamente casado con Doña Margarita de Prado y Leyua, de que deuia conocer la justicia Real, adonde incidia lo que por la dicha demanda se pedia.

5. La segunda, porque aunque fuera hija natural, no deuia ni podia suceder en el dicho Vinculo, a que solo se admitian hijos naturales siendo varones, y se excluian las hembras.

6. La tercera, porque sobre la validacion deste matrimonio, ay pleyto pendiente entre el dicho Don Francisco de Frias, y la dicha Doña Margarita, en que ay dos sentencias declarandole por valido, auiendole puesto demanda de nulidad la dicha Doña Margarita, y defendidose el dicho Don Francisco de Frias diziendo ser valido: por manera que le obstaua a la dicha Doña Leonor Patricia, la litispendencia de el dicho pleyto de nulidad, a que deuia acudir, y no introduzir otro nueuo sobre lo mesmo.

7. La parte de la dicha Doña Leonor Patricia pretende, que el dicho Don Guillen Pedro deue responder derechamente, y contestar su demanda, y que se ha de despachar mãdamiẽto para que la justicia Real no proceda en el dicho pleyto de la sucessiõ del dicho Vinculo, hasta que este se determine, por los fundamentos que se referiran en este discurso, en tres articulos.

7 EL conocimiento de la causa, y pleyto contenido en la dicha demanda, toca priuatiuamẽte al señor Iuez de la Sancta Iglesia, sinque pueda entender en èl la justicia Real, aunque sea por incidencia, que debe parar en la causa de la sucession, y esperar la determinacion de el Eclesiastico.

8 Esta conclusion es textual, ex cap. tuam, de ordine cog. cap. lator. cap. causamque qui filij sint ligitim. probãt Innocentius in dic. cap. causamque, ibi: *Iudex sæcularis non iudicat de illigitimitate.* Barbosa in l. Titia 35. ff. solut. matr. & Augus. Barbosa & ab eo relati in collect. d. cap. tuam.

9 Etiam aunque sea incidẽtemente, porque la question de que se trata non est facti, porque no se duda, antes es cosa assentada que de hecho se casò el dicho Don Francisco de Frias con la dicha Doña Margarita: sed Iuris si el dicho matrimonio fue irrito desde su principio, por falta de consentimiento del dicho D. Francisco de Frias, como el susodicho lo declarô en la reclamacion que hizo, y por clausula de su testamento debaxo de cuya disposicion murio, y por el impedimento dirimente conque estauan ligados quando se contraxo (de que no huuo dispensaciõ) de auer conocido a la dicha Doña Margarita debaxo de palabra de casamiento, que acetò siendo el dicho Don Francisco casado, como la dicha Doña Margarita lo confiessa, oprimè Barbosa in d. l. Titia num. 23. in fine ibi *Ex his facilè colliges quãdo in hac materia dicatur agi de quæstione iuris, vel facti, nam dicetur quæstio iuris, quãdo partes sunt concordes circa factũ, & tantũ dubitant circa ius, vtrùm illud factum legitimè interuenit.* Idem repetit Menoch. cons. 366. num. 38. ibi. *Illa dicitur quæstio iuris, quando disputatur an contrahi, vel non contrahi possit, vel possuerit matrimonium inter illum, & illam.*

10 Y dependiendo como depende de la validacion, o nulidad de el dicho matrimonio la calidad de la illegitimidad de la dicha Doña Leonor Patricia, esta quæstion se ha de ventilar, y determinar por el Iuez Ecclesiastico, y no por el Seglar, por ser incapaz de su conocimiento: oprimè Don Roque de Bergas Arcediano de Monleon, y Cathedratico de Prima de la Vniuersidad de Salamãca, in rep. manuscripta dic. cap. tuam, num. 20. in ratione decidendi; ibi, *Illegitimitatis causam esse coram iudice Eclesiastico terminandam, & rationem decidendi assignat noster textus,*

vt pote quæ ad forũ Ecclesiasticũ pertinet: quæ verba probant causæ illegitimitatis cognitionem ad Eclesiasticum iudicem pertinere. Et ratio est, quia causa illegitimitatis dependet ex matrimonio, & ex eius validitate, & ideo causa Ecclesiastica est, nam matrimonium est vnum ex septem Sacramentis Ecclesiæ. Franquis dec. 36. num. 2. *Quando autem tractatur aliquod iudicium petitionis hæreditatis, vel aliquod aliud iudicium in quo incidenter mouetur quæstio legitimationis, non tamen inter ipsos coniuges, & hoc casu diuersitas est inter DD: nam Bal. Rom. & nonnulli tenẽt quod siue sit quæstio iuris, vel facti, vel quod dicatur matrimoniũ nullũ, vel non contractum debet quæstio remitti ad iudicem Ecclesiasticũ moti ex generalitate: tex. in dic. cap. tuam de ord. cogni. & in cap. lator, & in cap. causam que, qui filij sint legit. Bart. tamen in l. Titia ff. sol. mat. dicit, quod quando est quæstio facti cognoscet iudex laicus, vt puta quando est dubitum fuerit vel non matrimonium contractum: quando verò est dubium in iure, hoc casu, causa est remittenda ad iudicem Ecclesiasticum: hanc opinionem tenẽt communiter scribentes in d. l. Titia, vt testatur Alex. & Ias. in l. quoties C. de iudic. Iacob. post eum Dec. in cap. 2. de iudic. & post eum Ripa ibi, qui defendit Iasonem ab impugnationibus Decij: nouissimè Didac. Couarrubias in epit. decret. cap. 8. §. 12. num. 3. Et hanc opinionem, dicebatur etiam, Sacrum Concilium debere sequi in casu de quo agebat.*

11 Y que deba parar el ~~Eclesiastico~~ Juez seglar en la prosecucion de la causa de la sucession del dicho vinculo, lo dize elegantemente Barbosa in dicta l. Titia num. 21. cuyas palabras son las siguientes, bien a proposito para la prueba deste discurso; *Et ex eo prima sit conclusio, quod si dubium vertitur, vtrùm matrimonium contractũ fuerit validum, & legitimum nec ne, huiusmodi cognitio pertinet ad iudicem Ecclesiasticum, cap. causam que 2. qui filij sint legitimi, cap. tuam de ordin. cognitio. Et est ratio, quia matrimonium est vnum de septem Sacramentis Ecclesiæ, cap. ad abolendam de hæretic. & sic censetur quid spirituale, siue Eclesiasticum. Clem. dispendiosam. de iudic. Cognitio igitur vtrum ritè fuerit contractum, & vtrùm valuerit, nec ne, ad Ecclesiasticum pertinere debet, cap. 2. de iudic. Ex qua ratione colligitur vera ratio cap. tuam, de ordin. cognitio, & cap lator, qui filij sint legitimi; in quibus probatur, quod si quæstio bonorum principaliter mota sit, & in ea incidat quæstio validitatis matrimonij, causa hæc incidens remittenda est ad iudicem Ecclesiasticum, & donec ea causa finiatur, supersedendum est*

Juez segl

in

in causa bonorum. Quorum iurium decisioni nimis videtur obstare regula. l. quoties, C. de iudic. vbi ratione incidentiæ, iudex aliàs incopetens, de causa tamen incidenti cognoscere potest. Sed respondendum est, regulam procedere in iudice aliâs incopetenti: sed in casu prædictorum iurium non solùm iudex sæcularis est incōpetens quo ad causam incidentem, sed etiam est incapax prædictæ cognitionis: cap. 2. de iudicijs. Et regula dictæ l. quoties. C. de iudicijs non habet locum, quando iudex est incapax cognitionis causæ incidentis.

12 De que se resulta no tener fundamento alguno la primera excepcion que la otra parte opone, de que no le toca al dicho señor Iuez el conocimiento desta causa, ni puede inhibir al Iuez seglar.

ARTICVLO SEGVNDO.

13 MVy poco serà necessario discurrir en este Articulo, por no ser de el caso de q̃ se trata, pues en este juyzio no se puede ni debe conocer à quien pertenecen los bienes de este vinculo, ni si estan excluidas, o se deben admitir las hijas naturales, por auer como ay acerca de este articulo pleito pendiente ante la Iusticia Real, à quien se debe remitir su determinació, cap. causam que, qui filij sint legit. ibi. *Nos attendentes quod ad Regē pertinet, non ad Ecclesiam de talibus possessionibus iudicare.* Si empero del pūto que se ha resuelto en articulo passado, cuyo conocimiento priuatiuamente toca al Iuez Ecclesiastico.

14 Y para que esta parte pueda poner la dicha demanda basta que la contraria le aya puesto pleyto ante la Justicia Real, pretendiendo quitarle el vinculo que fundaron sus Abuelos, que està posseyendo. dic. cap. lator. & dict. cap. tuam que 7. qui filij sint legit. d. cap. tuam, de ordine cogn.

15 O que le ayan infamado llamandola de hija espuria. Innocencius in dic. cap. causam que. Menoch. d. cōs. 366. num. 2. aūque estuuiera excluyda por hembra de la dicha sucession, demas de que no lo està; porque sus abuelos fundadores del dicho vinculo, admitieron a la sucession de el à sus descendientes, hijos naturales de dicho Don Francisco, sin distincion de varones, o hembras: y las que excluyeron, fueron las hembras, hijas de otras naturales: por que no sucediessen personas de mala vida, y costumbres en el dicho vinculo; no empero prohibieron que sucediessen las hijas naturales de hijos legitimos, las quales se

de

deben admitir, tanto mas siendo sus descendientes; pues ninguno es visto que los que los escluye para que sucedan los que no lo son; en que no parece necessario discurrir mas, por no ser del intenco. De que se sigue no tener fundamento alguno esta segunda excepcion, para dexar de respōder, y contestar la dicha demanda.

ARTICVLO TERCERO.

16 Y Lo mismo procede en quāto a la vltima, y tercera excepcion de la litispendencia, sobre la nulidad del dicho matrimonio.

17 Porque exceptio litispendentiæ locum sibi vendicat cùm exceptio rei iudicatæ in vna parte pariat exceptionem rei iudicatæ in altera, iuxta doctrinam Bart. in l. fundum. ff. de excep. ex multis Bursato, cuyas son las palabras q̃ se han referido, cōs. 74. lib. 1. n. 120. D. Molina de primog. lib. 4. cap. 8. n. 5.

18 Sed sic est, que en el presente caso aunque huuiera executoria en razon de la demanda que la dicha Doña Margarita puso a el dicho Don Francisco de Frias, nunca se le podia oponer de cosa juzgada, por muchas razones.

19 La primera, por la diuersidad de las personas. l. si cum vno 22. ff. de excep. rei iud. ibi: *Nam etsi adem quæstio in omnibus iudicijs Vertitur, tamen personarum mutatio, in quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam facit rem.* Y porque aquel pleyto, y demanda la mouio la dicha Doña Margarita en orden a quedar libre, y poder tomar otro estado, como lo concluye en ella, y para que se le restituyesse su dote: y està la dicha Doña Leonor Patricia para poder suceder a sus abuelos, como su nieta natural, y escusar la nota de espuria, siendo en la verdad su padre capaz de poder contraer matrimonio con su madre quando la huuo. l. cum queritur 12. cum duabus sequentibus. ff. de excep. rei iud. Bursato vbi sup. num. 120. ibi: *Et in proposito cum aliud petatur, nec sit idem ius, nec eadem causa petendi, non potest dici quod sententia in ea causa pareret exceptiorē rei iudicatæ in hac.* Noguerol alleg. 4. num. 18. & alleg. 25. num. 136.

20 Sin que obste dezir, que seria inconueniente el que sobre vn mesmo negocio, y hecho huuiesse diuersas, o cōtrarias sentēcias. Porque se responde, que demas de que esto no puede suceder en el caso presente, por no auer executoria cōtra la dicha Doña Margarita, por ser muerto el dicho Don Francisco de Frias, y po-

der-

derse reuocar las dos sentencias prouunciadas, bien se podia tolerar la dicha diuersidad, o contrariedad en vn mesmo hecho respecto de diferentes personas. l. nã etsi 15. §. filius, qui de inofficioso testamento. l. cum filius diuersis Tribunalibus. 78. ff. de legatis. 2. Todo lo discurre muy al intento Salgado en el laberinto, en la 2. parte en el cap. 22. desde el num. 128. hasta el de 142. videndus.

21 Y obstaria menos dezir, quòd sententia lata cum legitimo contradictore, id est, cũ eo cuius principaliter interest, & à quo alij consecutiuum ius habent, faciat ius quoad omnes, y que assi las sentencias del dicho pleyto pueden causar perjuyzio a esta parte en caso de no reuocarse.

22 Porque se responde, que la dicha Doña Leonor Patricia no tiene derecho consecutiuo alguno del de la dicha Doña Margarita, q̃ puso la dicha demanda de nulidad, sino diferente, è igual que la susodicha, en orden a que se declare que el dicho D. Francisco de Frias era capaz de casar con su madre a el tiempo que la huuo. l. diui fratres. 27. §. ea persona. ff. de liberali caus. Scacia de commerc. §. 7. glos. 5. n. 139. ibi: *Tamen secùs est quando extat alius æqualis contradictor, qui illum prætendat esse suum seruum, seu libertinum, quia tunc sententia lata contra vnum legitimũ contradictorem non præiudicat alteri æquè legitimo contradictori.*

23 Y si la sentencia super illigitimitate matrimonij inter patrẽ, & matrem non præiudicat filijs earum, como lo resuelue Antonio de Butr. in cap. quamuis, de re iud. & in cap. causamque qui filij sint leg. mucho menos dañarà a los estraños, que no son hijos de aquel matrimonio, ni dependientes de el, sino que pretẽden derecho diuerso por diferentes medios.

24 Pero quando lo dicho cessàra, todavia no perjudicaua a la dicha Doña Leonor Patricia la dicha sentencia, aunque fuera executoria; porque la susodicha no pide, ni defiende derecho publico alguno, que es en el caso que procede el argumento referido supr. num. 20. sino interes particular suyo, como es de que no se le quiten los bienes del Vinculo que està posseyendo, en el qual caso no le perjudica el litigio que huuo entre los dichos D. Margarita, y Don Francisco de Frias, aunque huuiera executoria. Bien al intento lo discurre Scacia de commerc. §. 7. glos. 5. num. 141. ibi: *Vt ius consecutiuum dicatur habere omnes, qui non habẽt ius priuatum, & interesse particulare, sed habent solùm ius publicum, quia illud ius publicum dicitur consecutiuum.* Et num. 142 ibi:

ibi, Vt ius nonconsecutiuum, sed æquale, & principaliter dicantur habere illi, de quorum interesse bursale, & pecuniario, seu aliter pecunia stimabile agitur.

25 Y porque nunca las sentencias del dicho pleyto, aunque estuuiessen passadas en autoridad de cosa juzgada, podian causar perjuyzio a la dicha Doña Leonor Patricia de Frias, por no auer defendido el dicho pleyto el dicho Don Francisco, como lo debia hazer, sino procadido en èl con tenta negligencia, que fue necessario que el Fiscal deste Arçobispado saliesse a su defensa. l. si seruus plurium. §. hæreditatis iudex. ff. de legat. 1. l. ex contractu. ff. de re iud. ex multis Menoch. cons. 501. n. 8. ibi: *Quòd senteutia inter alios lata, etsi certis in casibus nocet, id tamen intelligitur quando ille victus omnem adhibuit diligentiam ne vinceretur.* Couarrub. pract. cap. 15. num. 2. Surd. decis. 74. Peregrin. de fideicom. art. 53. num. 58. Scacia de re iud. glos. 14. q. 12. n. 123. y y 24. ibi: *Quando dictus non adhibuit omnem diligentiam, sed detegitur eius culpa & negligentia, ita quando non appellata sententia, sed illi acquiescit, & multo magis si addit confessionem.* Et ibi: *Quando sententia est lata cõtra contumacem non defendentem causam, quia eiusmodi sententia alijs non præiudicat.*

26 Y por auer callado la verdad el dicho Don Francisco de Frias, que despues declarò en el articulo de su muerte, de que se debe hazer mucho caso para la pretension de la dicha Doña Leonor Patricia de Frias: optimè Canserio lib. 5. variar. cap. 11. num. 243 ibi: *Quod aut ille cogitauit statim mori, & non est præsumendum quòd tunc malum animum habuerit, & quòd actum fecerit solũ animo aliquem iure suo fraudandi: argum. l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad Senatusc. Silla.*

27 Y porque la dicha Doña Leonor Patricia tiene mejor probãça, que tuuo el dicho Don Francisco de Frias en el dicho pleyto, pues demas de la confession que el susodicho hizo en el articulo de la muerte, tiene en su fauor la declaracion que hizo la dicha Doña Margarita, de que consta por la escriptura presentada en este pleyto, a la qual ha de presentar en èl por testigo; que no siendo interesada, por auer muerto el dicho Don Francisco de Frias, y siendo como es testigo de hecho proprio, haze mas que semiplena probança: y con qualquier adminiculo plena. Craueta cons. 2. num. 9. Boerio dec. 221. num. 17. Rota decis. 521. num. 6. p. 1. in nouissim. Fachin. lib. 3. cons. 29. num. 5. Mantica decis. 6. Farinac. decis. 41. posthum. tom. 1. num. 2.

Y no

28 Y no auiendo defendidose diligentemente el dicho D. Francisco, ni declarado la verdad en el discurso del dicho pleyto, sino dexadose vencer, las sentencias que contra el susodicho se ganaron, no pueden causar perjuyzio a la dicha Doña Leonor Patricia. Rebuff. cons. 176. num. 31. Peregrin. de fideicom. art. 53. num. 63. Todo lo dixo el señor Luis de Molina de primog. libr. 4. cap. 8. num. 7. ibi: *Hæc tamen omnia intelligenda sunt dummodo maioratus possessor diligenter litem prosequatur, atque in ea bona fide, atque citra dolum, & negligentiam versetur: si enim cũ aduersario colludat, seu in lite ipsa se negligenter se gerat, vel lis ob eius contumaciam eo absente tractetur, compertissimum erit litem hoc pacto prosecutam sequentibus successoribus præiudicium non afferre.* D. D. Iuan del Castillo tom. 6. cap. 157. num. 25. Noguerol alleg. 28. num. 27.

29 Y lo dicho procede tanto mas, por auerse tratado enel dicho pleyto que huuo entre la dicha Doña Margarita, y el dicho D. Francisco de Frias, de la nulidad del matrimonio que auian cõtraydo, por vn impedimento dirimente en que no ay cosa juzgada demanera que no se pueda dezir contra ella; cap. lator, de sent. & re iud. cap. consanguinei, cap. tenor eo tit. cap. fraternitatis de frig. & malef.

30 O ya sea en fauor de el matrimonio, o contra el: ex multis Thomas Sanch. lib. 7. disp. 100. num. 1. ibi: *Quare sententia per errorem decidens illud esse validum, vel hoc dissoluendum, nulla ratione assumere potest vires rei iudicatæ, siue quod vis confirmita sit, siue quod ab ea non appellans videatur consentire, quia sentẽtia illa transiens in rem iudicatam foueret peccatum.*

31 Lo qual procede no solo respecto de los contrayentes, sino de qualquiera tercero que quiera impugnarla, como con muchos lo resuelue Thomas Sanchez d. disput. num 12.

32 Y se debe hazer ante el Iuez ordinario, y no ante el Iuez superior. Couar. de matr. 2. p. cap. 8. §. 12. n. 12. §. tertio & quarto, Thomas Sanchez d. disput. 100. num. 8. & 9. ibi: *Tertio deducitur, vt hæc sententia rescindatur oportere condẽnatum vti noua quærella, nouoque libello, in quo petat eam causam coniugalem semel iam definitam, iterum ad iudicium deduci, & sententiã reuocari ratione erroris dicti:* Et ibi: *Quamobrẽ quærella hæc proponenda est coram eo iudice, qui adiri potest per simplicem quærellam; hic autem iudex qui per viam quærellæ adiri potest, est ipsemet qui primam sententiam tulerat.*

Lo

33 Lo qual tanto mas procede, porque la nullidad, error è injusticia de las dichas sentencias, no se alega en esta instãcia principalmente, sino que viene por incidencia, como con Bart. y Abbad lo dize Thmas Sanchez, vbi supra num. 10. sic enim distinguit quando causa nullitatis sententiæ non principaliter, sed incidenter allegatur, vt si quis petat iterum pronuuciari sentẽtiam, & deducit nullitatem incidenter, tunc non potest adiri superior. Quod est verissimũ, cuyas son las palabras referidas.

34 Luego no pudiendo alegar excepciõ de cosa guzgada en este caso, como se ha probado, menos se puede de litispendentia, como lo dize Burs. d. cons. 74. part. 1. num. 120.

35 Conforme a lo qual, parece que sin embargo de las tres excepciones, y defensas que tiene alegadas el dicho Don Guillen Pedro, para escusarse de responder en este Iuzgado, y de contestar la dicha demanda, debe ser apremiado a ello. Y assimesmo que se debe despachar el mandamiento de inhibicion que se à pedido, para que la Iusticia Real no proceda en el dicho pleyto hasta estar determinado este. Saluo, &c. = es muy del yntento el Capit.° 105. del l.° don Ju.° del castillo tm.° 5 =

Doctor Bernal Carrillo.